



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 07 / 2001
Rubrica *[assinatura]*

Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093

Sessão : 08 de novembro de 2000
Recurso : 106.039
Recorrente: CEREALISTA VAN DER NEUT LTDA.
Recorrida: DRJ em Curitiba - PR

2º RECORRI DESTA DECISÃO
RD/201.0.443
C EM. 22 de março de 2001
C *[assinatura]*
Procurador Rep. da Faz Nacional

PIS – BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ - REspeciais 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF – Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: CEREALISTA VAN DER NEUT LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2000

[assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[assinatura]
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Correa, Antonio Mário de Abreu Filho e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093
Recurso : 106.039
Recorrente: CEREALISTA VAN DER NEUT LTDA.

RELATÓRIO

Interpôs a epigrafada, devidamente qualificada nos autos, recurso contra a decisão monocrática que manteve o lançamento (reduzindo apenas a alíquota da multa) cujo objeto foi a exação referente ao PIS do período setembro/1991 a março/1993, uma vez que o fisco constatado que a empresa recolheu os valores a menor. Tendo a recorrente apresentado DARF de pagamentos de parte dos valores devidos, foram estes imputados no cálculo do valor lançado.

Em síntese, em sua peça recursal, a defendente insurge-se contra a decisão que manteve o cálculo da contribuição feita pelo fisco, entendendo que a base imponível deve ser o faturamento de sexto mês anterior ao mês da ocorrência do fato gerador. Demais disso, afirma que os valores recolhidos como PIS constituem direito líquido e certo, "sendo esdrúxula a afirmação de que as obrigações tributárias foram parcialmente extintas em razão dos recolhimentos originários a menor". Por fim, afirma que a LC 07/70 foi derogada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

No que tange às alegações da recorrente, aliás de forma confusa, quanto à forma de imputação, sem reparos o lançamento. Ora, a imputação de pagamentos de tributos nada mais visa do que, efetivamente, aproveitar pagamentos feitos pelo contribuinte, embora não suficientes para extinguir a obrigação tributária como um todo. A escora legal da imputação no direito tributário é o artigo 163 do CTN. Assim, agiu corretamente o fisco ao levar em consideração os pagamentos, embora a menor, efetuados pelo sujeito passivo. E isto está patente no demonstrativo de fls. 42 e 43.

Quanto à derrogação da Lei Complementar pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, tenho tais alegações como carente de qualquer fundamento jurídico. Os mencionados diplomas legais foram considerados inconstitucionais pelo STF. E tais norma prescreviam nova metodologia de pagamento do PIS. No entanto, foram, conforme definido pelo STF, declarados inconstitucionais, e, conseqüentemente, perderam sua vigência *ex tunc*, desta forma permanecendo desde então a vigência das LCs nºs 07/70 e 17/73, posto que não haviam sido expressamente revogadas.

E esse é o entendimento da Suprema Corte, conforme decisão em embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95), quando a matéria foi assim ementada:

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei).

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade



Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093

declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2."

Por derradeiro, o que resta analisar é qual a base de cálculo a ser usada para o cálculo do PIS: se aquela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo, de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, raciocínio aplicado e defendido na motivação do lançamento objurgado.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo utilizado na exação¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),² em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por

¹ Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² REsp 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), à unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093

ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido."

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, conclui que até a edição da MP nº 1.212/95 a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP correspondia ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar nº 07/70. E, que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP 812/94, referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não na própria base de cálculo do PIS.

Nada obstante, em tal voto não ficou devidamente esclarecido se esta base de cálculo de seis meses atrás deveria ou não ser corrigida monetariamente. Todavia, tal ficou esclarecido em voto mais recente daquela Egrégia Corte, 1ª Turma, no Recurso Especial nº 255.520/RS³ (2000/0037306-0), relatado pelo Ministro Delgado, julgado em 17/10/2000, onde, à unanimidade foi julgado que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e, por maioria, seguindo o voto do relator, que tal base de cálculo não sofre correção monetária.

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), à sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão CSRF/02-0.871, firmou o mesmo entendimento esposado pela 1ª Turma do STJ. Na parte dispositiva deste Aresto administrativo ficou assim assentado:

"Dessa forma diante de tudo o mais retro exposto, impõe-se o deferimento do recurso para admitir a exigência do PIS a ser calculado mediante as regras estabelecidas pelo Lei Complementar 07/70, e portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária de sua base de cálculo."

Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, ressalvo meu ponto de vista pessoal.

³ Acórdão ainda não publicado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000946/96-52
Acórdão : 201-74.093

Assim, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja refeito considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Forte em todo exposto, provejo o recurso para que o lançamento seja recalculado considerando como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e tendo como prazos de recolhimento aqueles das Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2000

JORGE FREIRE